ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي

Controls for exercising the right of legitimate defense as a reason for permissibility in international criminal law

ادريس قادر رسول
كلية القانون والعلوم السياسية والإدارة- قسم القانون/ جامعة سوران
أربيل/ إقليم كردستان- العراق
idrees.rasul@soran.edu.iq

تاريخ الإرسال:2022/08/20، تاريخ القبول: 2022/09/08، تاريخ النشر: سبتمبر 2022

الملخص:

اعترف القانون الدولي الجنائي من بين أحكامه بحق الدفاع الشرعي للفرد كحق مشروع ومباح لرد أي اعتداء حال أو وشيك الوقوع الذي يهدد حياته وماله أو حياة ومال غيره أو يقع على ممتلكات حيوية أو يمس مصالح جوهرية متعلقة بدولته، وقد جاء هذا الحق منصوصاً عليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 الذي أقر به من خلال المادة (31) منه، ولكن ممارسة هذا الحق لم تأت على مطلقها وانما قيدت بمجموعة من الضوابط التي تحكم ممارسة الفرد لحقه في الدفاع الشرعي على وفقها و دون الخروج عنها، ويبرر للفرد التذرع بهذا الحق أساساً والدفع به أمام القضاء الدولي الجنائي والتخلص من مسؤوليته الجنائية الدولية إذا جاء رده لفعل يشكل جريمة من الجرائم الدولية الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية. ويركز هذا الموضوع على المحاور التي يتحقق بها معالجة إشكاليات الدراسة في الإجابة على تساؤلاتها المطروحة ضمنها، حيث يتم التطرق إلى ذلك وفقاً للخطة المنهجية المعتمدة في تناول مفردات البحث والتي من خلالها سيتم الكشف عن حقيقة أهداف الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الدفاع الشرعي ـ سبب إباحة ـاعتداء مسلح غير مشروع ـ النظام الأساسي للمحمة الجنائية الدولية ـ الجريمة الدولية.

Abstract:

Among its provisions, international criminal law recognizes the right of legitimate defense of the individual as a legitimate and permissible right to respond to any current or imminent attack that threatens his life and money or the life and money of others, or falls on vital property or affects essential interests related to his state, and this right was stipulated in the Statute of the International Criminal Court for the year 1998, which was recognized by Article (31) of it, but the exercise of this right did not come to its absolute, but rather was restricted by a set of controls that govern the individual's exercise of his right to legitimate defense in accordance with it and without deviating from it,

and justifies the individual to invoke this right basically and push it Before the international criminal judiciary and to get rid of his international criminal responsibility if he reacts to an act that constitutes an international crime within the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court. This topic focuses on the axes by which the study's problems are addressed in answering its questions. This is addressed according to the methodological plan adopted in dealing with the research vocabulary, through which the truth of the study's objectives will be revealed.
Key words: legitimate defense -Reason for permissibility- Unlawful armed assault - The Statute of the International Criminal Court- international crime.

المقدمة:

يحظى موضوع حق الدفاع الشرعي بأهمية بالغة في نطاق اهتمام المجتمع الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة؛ لكونه من الاستثناءات الواردة على مبدأ تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، إذ أن هذا المبدأ لم يستقر في القانون الدولي إلا في وقت متأخر، حيث كان استخدام القوة هو السائد في ظل قواعد القانون الدولي التقليدي وكانت الحرب وسيلة مشروعة لتسوية النزاعات الدولية. وتدور ضوابط ممارسة هذا الحق في إطار القانون الدولي الجنائي وجوداً وعدماً مع الجريمة الدولية الخاضعة لولاية واختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ويعد هذا الحق سبباً مبيحاً لاستخدام القوة لدفع أي اعتداء حال يقع على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي، إذ أن هذا السبب له طبيعة موضوعية يمس الركن الشرعي للجريمة الدولية فتجرد الفعل غير المشروع المعاقب عليه دولياً والمرتكب بذريعة الدفاع الشرعي من صفة التجريم ويجعله في حكم الأفعال المشروعة المباحة، ويستفيد من ذلك كل من قام أو ساهم بارتكاب الفعل غير المباح بحسب الأصل. وإلى جانب ما هو مقرر للدولة التي تقع تحت طائلة جريمة العدوان من ممارسة حق الدفاع الشرعي، فإنه أيضاً مقرر للفرد بعدما تم الاعتراف بمسؤوليته الجنائية أمام المحاكم الجنائية الدولية والتي اتخذت هذه الأخيرة منها مبدئا قانونياً مركزياً لها، ومن ذلك جعلت المحكمة الجنائية الدولية من الأشخاص الطبيعيين أساس المتابعة والملاحقة القضائية من طرفها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في كونه مرتبط بالتطورات التي عرفها القانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي الجنائي بشكل أخص في مجال إقرار حق الدفاع الشرعي من بين الاستثناءات التي ترد على قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية،

إلا أن واقع الممارسات الدولية في بعض الأحيان يفيض إلى تكريس الخروج عن ضوابط ومحددات ممارسة حق الدفاع الشرعي تماشياً مع الظروف والملابسات الدولية التي توظفها بعض الأطراف الفاعلة والمؤثرة في المجتمع الدولي، بهدف تحقيق مآربها ومصالحها الاستراتيجية، ولكن حقيقة الأمر تقتضي أن يكون إعمال الدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي الجنائي على نحو ينسجم مع متطلبات الحياة الدولية وما يسودها من تقلبات وتحديات، وأن ممارسة هذا الحق بلا شك لا تأتي بشكل عشوائي وإنما تخضع لضوابط ومعايير محددة.

إشكالية الدراسة:

نظراً لتشعب الموضوع، فإنه لا ينتابه إشكالية واحدة، لذا تدور حول ذلك عدة إشكاليات ومنها بشكل أساسي حول مسألة عدم استقرار مفهوم الدفاع الشرعي وضوابطه كسبب إباحة لاستخدام القوة في العلاقات الدولية والمجتمع الدولي بشكل صريح وثابت ومطلق ضمن قواعد منظومة القانون الدولي الجنائي رغم إقرار العرف الدولي والمبادئ القانونية العامة بوجود هذا الحق كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي، غير أن الذي جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 هو النص على اعتبار الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية، ومع كل ذلك فإن واقع الممارسات الدولية تثبت وجود حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة في نطاق القانون والقضاء الدولي الجنائي. وتبرز مشكلة اخرى تتمثل في طبيعة الدفاع الشرعي والاختلاف الفقهي حولها فيما إذا كانت هي واحدة أم مختلفة في نطاق القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي. ومن زاوية أخرى تنطوي على هذه الدراسة أيضاً وفي بعض الأحيان إشكالية عدم الالتزام بالضوابط التي يجب مراعاتها مما قد يؤدي إلى الانحراف بمغزى الدفاع الشرعي والتمسك به لتبرير أفعال وجرائم عدوانية وإخاء وجهها الحقيقي. لذلك فإن كل ما سبق من قول يدفعنا إلى وضع الإطار الرئيسي لهذه الإشكاليات من خلال طرح التساؤل المتمثل بـ (هل أن القانون الدولي الجنائي وضع ضوابط لممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب إباحة؟ وكيف نظمها؟). وسنحاول التوصل إلى معالجة إشكالية دراستنا هذه من طرح عدة تساؤلات فرعية مدرجة أدناه، ومن ثم محاولة التماس الإجابات لها في ثنايا الدراسة والتي من خلالها يمكننا أيضاً الإحاطة ببعض الأمور والمواضيع ذات الصلة بذلك، وهذه الأسئلة الثانوية المتفرعة عن هذا الطرح تكمن في الآتي:

– ما هو مفهوم الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي الجنائي؟

– ما هي أسس ونظريات يستند إليها الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الجنائي يمكن في سياقها ممارسة هذا الحق؟

– هل أن طبيعة الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي الجنائي هي ذاتها المعروفة في القانون الجنائي الداخلي؟

– هل تناول القانون الدولي الجنائي ضوابط ممارسة حق الدفاع الشرعي؟

– هل أن القانون الدولي الجنائي أقر بمبدأ مسؤولية الفرد الجنائية عن ارتكاب الجرائم الدولية؟ وهل اعترف باستفادة هذا الفرد من ممارسة حق الدفاع الشرعي كسبب معترف به دولياً والذي يبرر ارتكابه هذه الجرائم؟

الإجابة على كل هذه الأسئلة المطروحة أعلاه سيكشف لنا حقيقة حالة الدفاع الشرعي وضوابطها المقررة في ضوء القانون الدولي الجنائي.

أهداف الدراسة:

ترمي هذه الدراسة إلى توضيح عدة محاور ذات صلة بموضوع البحث والتي من خلالها سيتم الإجابة عن تساؤلات إشكالية الدراسة، وأبرز هذه الأهداف يمكن إجمالها على النحو الآتي:

– بيان وإعطاء رؤية شاملة حول مفهوم الدفاع الشرعي من خلال توضيح تعريفه وشروطه وتمييزه عن الأوضاع المشابهة له.

– محاولة فهم طبيعة وأسس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

– إلقاء الضوء على ما يحتويه القانون الدولي الجنائي من أحكام وضوابط متعلقة بالدفاع الشرعي.

إضافة إلى كل الأهداف المذكورة آنفاً، فإن هذه الدراسة تسعى للتطرق إلى بعض المواضيع الفرعية التي تغطي فهم وتحليل مناط الدراسة.

منهجية الدراسة:

طبيعة تناول موضوع هذه الدراسة يعرج بنا إلى استخدام وتوظيف عدة مناهج علمية، منها المنهج الوصفي الذي اعتمدنا عليه عند التطرق إلى مفهوم الدفاع الشرعي بعرض تعريفه وشروطه وتمييزه عن الأوصاف المشابهة له.

وأخذنا أيضاً باستخدام المنهج التحليلي الذي يساعدنا في فهم وتحليل طبيعة وأساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي من خلال طرح وذكر الأفكار والنظريات الفقهية المختلفة التي برزت بشأن تحديد ذلك، كل ذلك من أجل معرفة الحقائق والدلائل التي تؤكد ثبوت حق الدفاع الشرعي وعدمه في ضوء القانون الدولي الجنائي كمبرر لإزالة صفة التجريم عن الفعل غير المشروع دولياً وإعادته إلى دائرة الفعل المشروع.

خطة الدراسة:

للإجابة عن التساؤلات المطروحة ضمن إشكالية الدراسة وللإحاطة بمحاور هذا الموضوع ارتأينا الاعتماد على خطة منهجية والتي فرضت علينا تقسيمها إلى مبحثين أساسيين كالآتي:
المبحث الأول: الإطار العام لمضمون حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي
المبحث الثاني: الضوابط الحاكمة لممارسة حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي
وعند الانتهاء من تناول مفردات هذا الموضوع بالدراسة خلصنا إلى خاتمة أدرجنا فيها أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

المبحث الأول: الإطار العام لمضمون حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

من المعلوم أن فكرة الدفاع الشرعي قد استقرت في كافة الأنظمة القانونية في العالم، وهي تعني أنه عندما يتعرض شخص لخطر ما يهدد حياته أو حياة غيره أو يهدد أمواله يكون له الحق في دفع هذا الخطر عن نفسه وماله بالقوة المناسبة. وإذا كان الدفاع الشرعي معروف في القوانين الداخلية ومنذ وقت مبكر بوصفه حالة تزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم وتجعله فعلاً مباحا فإن الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الجنائي هو حديث العهد ولم يظهر إلاّ بعد أن تكاملت الأعراف والمواثيق الدولية التي تعتبر الحرب جريمة لا يجوز اللجوء إليها في العلاقات الدولية[1]، ورغم ذلك تم إقرار

[1] أحلام بوقرنين، أسباب الإباحة وتطبيقاتها أمام جهات القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير في الحقوق،

استثناء على مبدأ حظر استخدام القوة لغرض الدفاع الشرعي ولكن بضوابط وقيود موضوعة عليه كونه من أسباب الإباحة[1]. وفي هذه الحالة فإن اللجوء إلى استخدام القوة هو أمر مشروع، بحيث أصبح يشكل مبدأً قانونياً راسخاً من المبادئ العامة للقانون. ويعد حق الدفاع الشرعي حقاً أصيلاً ومن الحقوق التي لا تقبل التنازل عنها سواء من جانب الفرد أو الجماعة، لذلك كان من الطبيعي أن يكون استخدام القوة دفاعاً عن النفس أمراً مشروعاً سواء في ظل التشريعات الداخلية أو الدولية[2].وللإلمام بموضوع هذا المبحث يقتضي بنا بيان مفهوم الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي العام أولاً، ومن ثم تمييزه عن الأوضاع المشابهة له ثانياً، وهذا ما سنوضحه تباعا في مطلبين مستقلين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الدفاع الشرعي كسبب إباحة في القانون الدولي العام

لا غبار أن فكرة الدفاع الشرعي لم تتجسد كسبب إباحة في نطاق القانون الدولي ولم يظهر هذا الحق بمفهومه الحقيقي إلا بالتزامن مع إنشاء منظمة الأمم المتحدة، حيث كانت الفكرة معترفاً بها من جانب الأعراف والقوانين الدولية تسمح بموجبها للدول باتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حسب تقديرها لحماية مصالحها الجوهرية التي تعرضت للاعتداء، ولكن بتطور القانون الدولي العام الذي جسد مبدأ حظر اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية ظهرت فكرة الدفاع الشرعي كاستثناء من الأصل العام المتمثل بالمبدأ المتقدم ذكره من خلال ميثاق الأمم المتحدة الذي يهدف إلى المحافظة على السلم والأمن الدوليين[3]. وكان لظهور الأمم المتحدة الأثر البالغ والدور البارز في تطوير فكرة الدفاع الشرعي لتنعرج وتطال امتدادها إلى ثنايا النظام الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية باعتبارها هرم القضاء الدولي الجنائي[4]. لذلك فإن التطرق إلى توضيح ذاتية ومفهوم الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي العام يقتضي أن نتعرض إلى تبيانه في ثلاثة محاور أساسية، نتحدث في الأول عن المقصود بالدفاع الشرعي في ضوء الفقه الدولي، فيما سنتطرق في الثاني إلى بيان مدلوله وموقعه في ظل أحكام ميثاق

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، الجزائر، 2017–2018، ص7.

[1]د.طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014، ص92.

[2]د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص9.

[3] الهاشمي كمرشور و د. فريد علواش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر– الوادي، الجزائر، المجلد (11)، العدد (2)، سبتمبر 2020، ص551.

[4] أسماء ماجد إبراهيم دويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص51.

الأمم المتحدة لعام 1945، ونفرد الثالث لتناول مكانة الدفاع الشرعي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، وسندرس ذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: المقصود بالدفاع الشرعي في ضوء الفقه الدولي

اعترف القانون الدولي العام بحق الدفاع الشرعي في مختلف مراحل تطوره وصولاً إلى ولادة ميثاق الأمم المتحدة، حيث عرفت العلاقات الدولية مبدأ الدفاع الشرعي الذي اضطلعت به الدولة عند العدوان الخارجي، وأصبح الدفاع الشرعي حقاً مقرراً للدول والأشخاص وأصبح من المبادئ الأساسية في القانون الدولي وذلك على أساس أن التعرض لعدوان لا يترك معه فرصة التفكير والاختيار فيستوجب هذا الأمر تصرفاً تلقائياً لدفع الخطر الذي يحمل في طياته صفة التهديد[1].

وفيما يخص تحديد المقصود بحق الدفاع الشرعي من قبل فقهاء القانون الدولي، نلاحظ أنه ليس هناك تعريف محدد وموحد ومعين بشأن الدفاع الشرعي، لذلك فقد تعددت التعاريف المطروحة من جانب الفقه الدولي بصدده، ويصعب علينا في هذا الموضع التعرض إلى الكثير منها، وعليه أثرنا أن نستعرض البعض الكافي من هذه التعاريف وذلك للوقوف على مدلول ومعنى حق الدفاع الشرعي على صعيد الفقه الدولي.

فينصرف مفهوم الدفاع الشرعي لدى جانب من الفقه[2]إلى أنه (إجراءات استخدام القوة التي تتخذها دولة ما لمواجهة عدوان وشيك أو حال على سلامتها الإقليمية أو على استقلالها السياسي).وكذلك يصف البعض من الفقهاء[3] حق الدفاع الشرعي بأنه (الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولةٍ أو لمجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال، يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي، شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان، وأن يكون متناسباً معه، ويتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين).

كما يرى البعض الآخر من الفقه بأن الدفاع الشرعي هو " القيام بتصرف غير مشروع دولياً للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء، وفي كلتا الحالتين– الفعل ورد الفعل– يتم استخدام القوة المسلحة،

---

[1] سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص ص16–17.

[2]د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص113.

[3]د. محمد بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص196.

ويستهدف الدفاع الشرعي دفع الخطر الجسيم من قبل المعتدي والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية"[1].

ويذهب اتجاه آخر من الفقه[2] إلى التعبير عن الدفاع الشرعي بأنه يتمثل في وجود ظروف تستدعي استخدام هذا الحق إلى حين تدخل السلطة المسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وأن ميثاق الأمم المتحدة قصر تلك الظروف على حالة الهجوم المسلح، أما فيما عدا ذلك، فالمنظمة مسؤولة عن إقرار السلم والأمن الدوليين.

كما ويعرف الدفاع الشرعي أيضاً بأنه (حق الرد العسكري لدولة ضحية عدوان مسلح وهو استثناء عرفي للمبدأ العام بمنع اللجوء للقوة المسلحة في العلاقات الدولية)[3]. وفي نطاق القانون الدولي الجنائي تم تعريف الدفاع الشرعي من قبل بعض الفقهاء[4] بأنه (استخدام أحد أشخاص القانون الدولي القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون الدولي الجنائي).

ومن وجهة نظرنا يمكن تعريف الدفاع الشرعي بأنه (حق خوله القانون الدولي للدول منفردة أو مجتمعة باستعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع واقع من قبل دولة أخرى ينطوي حول الاعتداء على مصلحة أساسية للدولة المعتدى عليها يحميها النظام القانوني الدولي).

ومن خلال التعاريف المشار إليها آنفاً بشأن الدفاع الشرعي، يتضح لنا أن جميعها تشترك في العناصر المكونة له، وأن السمة الأساسية التي يتميز به أنه ميزة وحق مقرر للدولة وقائم على تبرير القيام بتصرف وسلوك يعتبر في غير حالة الدفاع الشرعي وغيرها من أسباب الإباحة غير مشروع يتمثل باستخدام القوة لمواجهة ودفع خطر الاعتداء الحال عليها من قبل دولة أخرى والذي يهدد سلامة ومصلحة وبقاء الدولة الواقعة تحت خطر وتهديد الاعتداء، وشرع ذلك كاستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بمنع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية.

---

[1] نقلاً عن: د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد (34)، 2007، ص179.

[2] D.Bowett, The Search For Peace, London, 1972, P. 186.

[3] مشار إليه لدى: صبيحة غريب، أسباب الإباحة في نطاق القانون الدولي الجنائي– الدفاع الشرعي نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية– قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر– بسكرة، الجزائر، 2019–2020، ص26.

[4] د. علي القهوجي، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثالثة، العدد (11)، سبتمبر 2015، ص31.

الفرع الثاني: مدلول وموقع الدفاع الشرعي في ظل أحكام ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945

من الواضح أن حق الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي التقليدي لم يكن يعرف مفهوماً دقيقاً، إذ أنه طُبِقَ في ضوء أحكام هذا القانون في صورته العرفية، ولكن اختلف الحال بعد ظهور المواثيق الدولية التي نشأت بموجبها فواعل التنظيم الدولي المعاصر المتمثلة بعصبة الأمم والأمم المتحدة، وكان لذلك الأثر البالغ في بلورة حق الدفاع الشرعي وتحديد شروطه بشكل دقيق لأن مفهومه يرتبط لدرجة التلازم بإقرار مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول وتطور بتطوره، وبذلك أضحى هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر[1]، ورغم ذلك فإن هذا الأمر لا يعني أن فكرة الدفاع الشرعي كانت غائبة عن القانون الدولي قبل استقرار هذا المبدأ. ولكن ما يلاحظ على ميثاق هاتين المنظمتين السالفة الذكر أنه سجل تبايناً بارزاً في تصوره ونظرته إلى مسألة استخدام القوة في العلاقات الدولية، فلو ألقينا نظرة فاحصة عل عهد عصبة الأمم يلاحظ أنه اتبع خطوة هامة في مسار إنشاء الدفاع الشرعي، وتحريمه للحرب وتشجيعه للوسائل السلمية لفض المنازعات بدلاً من اللجوء إلى الحرب، ولكن رغم ذلك فشلت العصبة في تحقيق أهدافها[2].وحيث أن الثابت وبما لا يدع مجالاً للشك، فإن عهد العصبة لم يتضمن نصاً عاماً يقضي بتحريم الحرب كمبدأ مسلم به وبشكل مطلق وعدم تقييد الأطراف بالالتزام بعدم اللجوء للحرب في علاقاتهم الدولية رغم تضمين ذلك المبدأ في ثنايا العهد[3]، وبمعنى آخر، أن ضوابط تنظيم العلاقات الدولية لم تكن منظمة تنظيماً دقيقاً وأن حق الحرب هو المسيطر الوحيد عليها[4]،وهذا يعني أن السير على هذا النهج قد أفسح المجال أمام الأطراف المتنازعة في تسوية نزاعاتهم إلى اللجوء إلى استخدام القوة ولكن على نحو مقيد.

---

[1] د. سعيد سالم جويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام في زمن السلم: دراسة تحليلية مع الإشارة إلى أهم التطبيقات في القانون الدولي للبحار في زمن السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص60.

[2] منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة، الجزائر، 2010-2011، ص24.

[3] جيلالي شويرب، ضوابط استخدام القوة في ضوء أحكام ميثاق الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2011/2010، ص17.

[4] أحلام بوقرنين، مصدر سابق، ص8.

وفي ظل نظام الأمم المتحدة اختلف الوضع تماماً، حيث جاء ميثاقها بقاعدة قانونية عامة وملزمة لكافة أعضاء المجتمع الدولي، بما فيها الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، وهي قاعدة حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية بشكل واضح وصريح[1].

ومن خلال استقراء أحكام الميثاق الأممي، يظهر أن الدفاع الشرعي، سواء الفردي أو الجماعي، يعتبر من الأسباب التي تبيح استخدام القوة المسلحة والذي جاء معترفاً به في مضمون هذا الميثاق، فقد أقرّ بشرعية حق الدفاع الشرعي كاستثناء على المبدأ العاموهوحظر اللجوء إلى استخدام القوة كوسيلة لتسوية المنازعات على صعيد العلاقات الدولية،حيث جاء تضمين هذا المبدأ في ثنايا الميثاق بعد أن أخفقت عصبة الأمم في الحرب العالمية الأولى في كفالة السلم والأمن الدوليين، إذ أنها لم تفلح في تجنيب المجتمع الدولي من نشوب الحرب العالمية الثانية، فهذه الأخيرة خلفت فظائع وكوارث ودمار حلت بالبشرية، الأمر الذي دعا المجتمع الدولي إلى التفكير جدياً في إيجاد تنظيماً دولياً يعمل على حفظ السلم والأمن الدوليين بشكل أكثر فعالية، وبذلك نشأت منظمة الأمم المتحدة ودخول ميثاقها حيز النفاذ في 24 تشرين الأول/أكتوبر عام 1945 والتي أخذت على عاتقها أثقل المهام في صيانة الأمن الجماعي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن تكريس الدفاع الشرعي والاهتمام بمكانته في ميثاق الأمم المتحدة جاء على أساس أنه ما بين لحظة الاعتداء على الدولة، وبين اتخاذ إجراء الأمن الجماعي، يكون هناك فاصل زمني، ومهما بلغ نظام الأمن الجماعي من الدقة والإتقان، فإن هذه الفترة حتى وإن كانت بسيطة جداً قد تعرض أمن الدولة ضحية العدوان لكارثة إذا لم تلجأ إلى استخدام قوتها للدفاع عن نفسها [3].

وفي هذا السياق، تعتبر المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة من النصوص الهامة التي كرست حق الدفاع الشرعي بصورة واضحة وجلية، إذ جاء النص على أنه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس– بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق– من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن

---

[1]د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص200.

[2] صبيحة غريب، مصدر سابق، ص26.

[3]د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص346–347.

الدوليين أو إعادته إلى نصابه". ومع وجود هذا النص الصريح بشأن إقرار حق الدفاع الشرعي، إلا أن الخلاف بين فقهاء القانون الدولي قد أثير بشكل حاد حول تحديد مفهومه في ضوء هذه الصياغة للنص، حيث اتجه بعض الفقهاء إلى أن حق الدفاع الشرعي لم يطرأ عليه أي تعديل في ظل ميثاق الأمم المتحدة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذا الحق قد تغير في مهمته ونطاقه بقيام الأمم المتحدة[1]، ونكتفي فقط بهذه الإشارة دون الخوض في تفاصيل هذه الخلافات الفقهية حول مفهوم الدفاع الشرعي وبيان حججهم التي تؤيد وجهات نظرهم وذلك لضيق سعة البحث.

وتأسيساً على ما أوضحناه آنفاً، فمن الطبيعي أن تلجأ الدولة المعتدى عليها إلى القوة لدفع الخطر الذي يهدد أمنها ومصالحها الجوهرية على أن يتناسب فعلها هذا مع حجم هذا الخطر وجسامته، وهذه القاعدة هي معمول بها أيضاً في القوانين الجنائية الداخلية [2].

واستنادا إلى ما سبق عرضه من قول، يمكننا أن نلتمس حقيقة مفادها أن الدفاع الشرعي هو حق عام وطبيعي، يقرر في مواجهة الكافة إزاء كل ما من شأنه الاعتداء المباشر على مصلحة أساسية يحميها القانون بشكل عام، وقد احتل هذا الحق في مضمون ميثاق الأمم المتحدة – بوصفه استثناء على مبدأ حظر اللجوء إلى استخدام القوة أو التهديد بها كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية– مكانة ومنزلة مشابهة لتلك التي حتلها في القانون الداخلي، وأن إعمال هذا الحق لا يعني منع الحرب وإنما يحقق حالة لإضفاء صفة المشروعية على استخدام القوة من جانب الدولة التي تقع تحت خطر الاعتداء الحال ويكون هدفه مجرد وقاية الحق من الخطر الذي يتعرض له، وليس تخويل المعتدى عليه سلطة توقيع العقاب على المعتدي والانتقام منه.

الفرع الثالث: مكانة الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998

لم يقتصر النص على كفالة حق الدفاع الشرعي للدول في ميثاق الأمم المتحدة فقط، وانما بالمقابل قد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متفقاً مع الميثاق في النص على حق الدفاع الشرعي من خلال الباب الثالث المتعلق بالمبادئ العامة للقانون الجنائي والذي يعد من موانع المسؤولية الجنائية[3]، وذلك بموجب أحكام المادة (31)الفقرة (1/ج)التي تنص على أنه" 1- بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسئولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يسأل الشخص جنائياً إذا كان

---

[1] د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص201.

[2] د. منى محمود مصطفى، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي بين الحظر والإباحة: دراسة تحليلية لتطبيقات المساعدة الذاتية في المجتمع الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص21.

[3] أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مصدر سابق، ص58.

وقت ارتكابه السلوك:- ج- يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهام عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة, وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها, واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سبباً لامتناع المسئولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ".

ومن خلال استقراء مضمون نص المادة (31) الفقرة (1/ج) يمكن تدوين عدة ملاحظات نورد أهمها بما يأتي:

- يلاحظ أنه خلافاً لما ورد في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد تبنى فقط النظرية الفردية والتي تتيح للفرد ممارسة حق الدفاع الشرعي كحق طبيعي لدفع إحدى الجرائم الدولية الواقعة عليه التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الجنائية الدولية، ولم يتحدث عن حق الدول في الدفاع الشرعي عن نفسها[1]، حيث اعتبر الفرد نائباً أو ممثلاً عن دولته في استخدام حق الدفاع الشرعي[2]، ولعل حصر حق الدفاع الشرعي للأفراد دون الدول في ظل نظام المحكمة هو إعمال للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الدولي المخاطب بأحكامه[3].

- جاء نظام المحكمة الجنائية الدولية متفقاً ومتماشياً مع القانون الجنائي الداخلي ونص المادة (51) من ميثاق الامم المتحدة بإعطاء من يقع عليه الاعتداء حق الدفاع الشرعي عن نفسه أو غيره[4].

- قيد نظام المحكمة الجنائية الدولية، وفقاً للنص المذكور أعلاه، حق الدفاع الشرعي بحالة أن يتعلق الدفاع بجرائم الحرب تحديداً دون الجرائم الأخرى الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وأن يكون الدفاع عن أموال الشخص المدافع أو أموال غيره على درجة من الأهمية لا غنى عنها لبقاء شخص المدافع أو شخص الغير على قيد الحياة، أو كانت الأموال محل الدفاع لازمة لتحقيق غرض

---

[1] د. منى بيومي حجازي، مصدر سابق، ص239.

[2] أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مصدر سابق، ص60.

[3] د. جمال ابراهيم الحيدري، معايير العدالة في النظام القضائي الجنائي الدولي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012، ص35.

[4] الهاشمي كمرشو و د. فريد علواش، مصدر سابق، ص553.

عسكري[1]. ونفهم من هذه الملاحظة ومن استقراء نص الفقرة (1/ج) من المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية أن الدفاع الشرعي الذي يمارسه المدافع عن نفسه أو نفس الغير يشمل جميع الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بينما تقوم حالة الدفاع الشرعي عن أموال الشخص المدافع أو أموال غيره أو أموال الدولة في حالة تحقق جرائم الحرب فقط دون غيرها من الجرائم الدولية الأخرى ضمن اختصاص المحكمة، أي أن نطاق ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس يكون أوسع من نطاق ممارسته للدفاع عن المال العائد للمدافع أو لغيره أو للدولة وفقاً للأهمية المشار إليها آنفاً.

-إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة على حق الدفاع الشرعي على خلاف النهج الذي سارت عليه المحاكم الجنائية الدولية السابقة (محكمة نورمبرغ وطوكيو ويوغسلافيا السابقة ورواندا) حيث لم يتضمن أنظمتها الأساسية نصاً صريحاً يقر بحق الدفاع الشرعي[2]، ولكن رغم ذلك اعترفت تلك المحاكم بحق الدفاع الشرعي بشكل ضمني ويستدل على ذلك المحاكمات والدفوع المثارة أمامها[3].

- أشارت الفقرة (1) من المادة (31) من نظام المحكمة الجنائية الدولية بصريح العبارة إلى اعتبار حق الدفاع الشرعي مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية، فخالفت بذلك القانون الجنائي الداخلي وجاء أيضاً بخلاف نص المادة (51) من الميثاق الأممي الذي رغم كونه لم يصرح بطبيعة الدفاع الشرعي إلا أنه أكد الفقهاء أن الدفاع الشرعي المكرس فيه يعد سبباً من أسباب الإباحة والتبرير[4].

- ويمكننا أن نضيف ملاحظة أخرى أيضاً إلى جملة النقاط السالفة الذكر، وهو أنه يتبين من خلال النص المتقدم ذكره من نظام المحكمة أنه يشترط أن يكون الاعتداء أما وشيك الوقوع وغير مشروع أو أن يكون قد وقع بالفعل ولكنه لم ينتهي، أما إذا وقع وانتهى فلا محل لقيام حالة الدفاعِ الشرعي، وبهذا تختلف المادة (٣١) عما قررتها المادة (٥١) من ميثاق الأمم المتحدة إذ إن هذه الأخيرة لا تقر قيام

---

[1]د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003، ص175.

[2]د. محمد بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص201.

[3] أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مصدر سابق، ص59.

[4]مونية العمري زقار، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور خنشلة، المجلد (4)، العدد (2)، يونيو 2017، ص ص258-259.

الدفاع الشرعي إلا إثر وجود عدوان مسلح وقع بالفعل ولم ينتهي بعد ولا يتحقق الدفاع الشرعي في حال إذا كان العدوان على وشك الوقوع.

واستخلاصاً لما سبق، يتضح عدم وجود تعارض بين نص المادة (51) من الميثاق الأممي والمادة (1/31/ج) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في مسألة إقرار حق الدفاع الشرعي لمن يقع عليه الاعتداء الخارجي، ويبقى الاختلاف فقط في طبيعة الشخص الذي يتولى ممارسة هذا الحق، ففي ظل المادة (51) يتم منح ذلك الحق للشخص المعنوي المتمثل بالدولة بينما تعطي المادة (1/31/ج) ممارسة حق الدفاع الشرعي للفرد الذي ينوب عن دولته لرد الاعتداء الواقع عليها، وهذا يعني أن هناك تكامل قانوني بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبين القانون الدولي وبالتحديد ما نقصده من هذه الأخيرة هو ميثاق الأمم المتحدة باعتباره مصدراً رئيسياً من مصادر القانون الدولي العام. وفضلاً عن ذلك نستقرأ أيضاً أن نطاق فعل العدوان الذي يتحقق به حق الدفاع الشرعي يكون في ظل المادة (1/31/ج) من نظام المحكمة أوسع مما هو عليه في ضوء المادة (51) من الميثاق الأممي، إذ أن النظام الأساسي للمحكمة يشترط في فعل الاعتداء لثبوت ممارسة حق الدفاع الشرعي أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع، في حين أن المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تحصر الفعل العدواني بالوقوع الحال فقط.

المطلب الثاني: تمييز الدفاع الشرعي عن غيره من الأوضاع المشابهة له

نحاول في هذه الفقرة من الدراسة التطرق إلى تمييز الدفاع الشرعي عن المفاهيم والأوضاع المشابهة له والتي تختلط معه، وذلك لتسليط الضوء على مضمون ودلالة هذه الأوصاف واختلافها عما يعنيه الدفاع الشرعي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً/ تمييز الدفاع الشرعي عن حالة الضرورة

تقوم حالة الضرورة على أساس وجود خطر يهدد مصلحة الدولة بحيث لا يمكن إنقاذها منه إلا بالتضحية بمصالح دولة أخرى، بينما يقوم الدفاع الشرعي المقرر بمقتضى المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة على حق أساسي مسلم به في القانون الدولي وهو حق البقاء الذي يعتبر من الحقوق الأساسية للدول، وهو يعطي للدول حق الدفاع الشرعي عن مصالحها وكيانها ضد كل ما يوجه إليها من اعتداء. ويفهم من ذلك أن حالة الدفاع الشرعي والضرورة تفترض كل منهما التهديد بخطر يتم دفعه بفعل يمس حقوق الغير، ويختلفان من حيث أن حالة الدفاع الشرعي تقوم على أساس فعل غير مشروع يقع ضد الدولة التي تتقرر لها بموجب وقوعها تحت طائلة ذلك الفعل ممارسة حق الدفاع الشرعي، وهذا يعني أن الدفاع الشرعي يعد حقاً قانونياً، في حين أنه في حالة الضرورة يكون فعل المضطر غير مشروع .

مع وجود مانع لمسؤولية الدولة عن فعلها غير المشروع دولياً[1]. بمعنى آخر، أنه في حالة الدفاع الشرعي ترفع مسؤولية المدافع كلياً، أي أن أثر الدفاع الشرعي ينصرف إلى أنه يُعد من أسباب الإباحة التي تجعل الفعل مشروعاً[2]، بينما حالة الضرورة هي من موانع المسؤولية ولكن يظل من ارتكب الضرر مسؤولاً وملزماً بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً[3].

إذن قيام حالة الدفاع الشرعي يستند إلى وجود شرط أساسي متمثل بوقوع اعتداء مسلح على خلاف حالة الضرورة التي لا تشترط لتوافرها وقوع اعتداء مسلح على الدولة التي تستند إليها[4]، كما ويجوز التمسك بالدفاع الشرعي ضد أي شكل من أشكال الخطر حتى لو كان بسيطاً، بخلاف حالة الضرورة التي يشترط فيها أن يكون الخطر جسيماً[5].

ويتضح لنا مما سبق، أن حالة الدفاع الشرعي تقع بشكل رد مسلح من قبل دولة ما في مواجهة الدولة المعتدية، ويكون استخدام القوة فيها مباحاً استثناءً على قاعدة تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية التي وردت في المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة، وهذا يعني أن حالة الدفاع الشرعي قد استقرت في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسلم به، بينما في حالة الضرورة يشترط للاحتجاج بها عدم استخدام القوة المسلحة، وأن الفعل غير المشروع يقع في مواجهة دولة أجنبية لا علاقة لها بالخطر الواقع، ولا يزال التمسك بحالة الضرورة كوسيلة قانونية لتبرير استخدام القوة في العلاقات الدولية موضع خلاف، أي أنها لم تستقر كمبدأ قانوني.

ثانياً/ تمييز الدفاع الشرعي عن الانتقام المسلح

فيما يتعلق بالانتقام المسلح واختلافه عن الدفاع الشرعي، فإنه على الرغم من أن كلاهما تصرف غير مشروع للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء–وقد كانا في ظل القانون التقليدي من الأعمال المشروعة دولياً–إلاّ أنهما تفرقا في ظل القانون الدولي المعاصر، وبات الانتقام المسلح من الأعمال غير المشروعة، وظل الدفاع الشرعي تصرفاً مشروعاً دولياً. ويمكن التمييز بينهما من حيث

---

[1] ممدوح عزالدين أبو الحسنى، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2015، ص124.

[2] د. محمد محمود خلف، مصدر سابق، ص131.

[3] د. حسني محمد عبد الدايم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص46.

[4] ممدوح عزالدين أبو الحسنى، مصدر سابق، ص124–125.

[5] دويا صالح، مبررات استخدام القوة في القانون الدولي التقليدي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (32)، 1976، ص139.

الهدف، حيث يوصف الهدف في الانتقام بأنه علاجي، أما الهدف في الدفاع الشرعي فهو وقائي[1]. ولإيضاح المسألة، فإن الدولة التي تمارس الأعمال الانتقامية، فإنها تستهدف ردع الخصم وإرغامه على تعويض الأضرار التي ترتبت على عدوانه، أما الدفاع الشرعي، فإنه يستهدف حماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية، وعلى وجه الخصوص، حقوقها في السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي، وتستهدف الدولة التي تمارس الدفاع الشرعي، العمل على وقف العدوان ومنعه من أن يحقق نتائجه، أي إبقاء الوضع على ما كان عليه قبل العدوان[2].

وتتفق الأعمال الانتقامية مع حالة الدفاع الشرعي، في ضرورة تناسب طبيعة القوة والوسائل المستعملة للرد على الفعل غير المشروع، الذي تعرضت له الدولة المنتقمة أو المدافعة[3].

ثالثاً/ تمييز الدفاع الشرعي عن الجزاء

يختلط مفهوم الدفاع الشرعي بمفهوم الجزاء باعتباره رد فعل على عمل غير مشروع وقع ابتداء، ولكنه يختلف عنه من ناحية المبدأ والهدف، فتوقيع الجزاء من حيث المبدأ من اختصاص الغير– طرف محايد عن أطراف النزاع بموجب سلطة قانونية، وفي ظل نص قانوني يحدد ممارسته، أما في حالة الدفاع الشرعي، فإن الدولة المعتدى عليها هي التي تقوم بممارسته بناء على تقديرها وعلى مسؤوليتها، وإذا كان هدف الدفاع الشرعي وقائياً، فإن الهدف من الجزاء يكون علاجياً لأنه يستهدف علاج الآثار التي ترتبت على ارتكاب العمل غير المشروع دولياً، كما أنه يستهدف تحقيق الردع الخاص والردع العام، أي العمل على منع المعتدي من تكرار المخالفة، وردع غيره من اللجوء إلى هذه المخالفة مستقبلاً[4].

رابعاً/ تمييز الدفاع الشرعي عن الدفاع الوقائي

وفيما يخص مفهوم الدفاع الوقائي وتمييزه عن الدفاع الشرعي، فإن الدفاع الوقائي هو رد على تهديد بسيط ناتج عن سلوك قد يؤشر بقيام عدوان محتمل[5]، وقد كان أحد وسائل الدفاع عن النفس في

---

[1]مصطفى رمضان مصطفى حامد، الأمن الجماعي الدولي في مواجهة العدوان وفقاً لقواعد القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2009، ص121.

[2]محمدي رمضان محمد، الحق في استخدام القوة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2010، ص201.

[3]Touscoz Jean, Droit International, Presses Univeritares De France, 1993, P. 378.

[4]محمدي رمضان محمد، مصدر سابق، ص201.

[5]د. عبد القادر القادري، مفاهيم القانون الدولي، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء–المغرب، 1990، ص39.

إطار القانون الدولي التقليدي[1]، كما أن الدول الكبرى خلال القرنين الثامن عشر والتاسع عشر كثيراً ما بررت أعمالها التوسعية والاستعمارية بحق الدفاع عن النفس. وقد استند أصحاب الرأي المؤيد للدفاع الوقائي إلى أن القانون الدولي التقليدي قد أجاز القوة في حالة الدفاع الوقائي[2]، وأن الميثاق لم يفعل أكثر من أنه قنن القواعد المستقرة قبل صدوره، ويدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بحجة مؤداها أن التفسير الضيق لمدلول الاعتداء المسلح فيه إضعاف كبير لفعالية الدفاع الشرعي. غير أن الرأي الراجح هو أنه لا يجوز استخدام القوة توقياً لعدوان وشيك الوقوع، أي الدفاع الوقائي وذلك تأسيساً على ما يلي[3]:

1- اشترطت المادة (51) من الميثاق أن يكون الاعتداء مسلحاً، وهذا فيه حسم قاطع للمشكلة.
2- إن السماح باستخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي الوقائي من شأنه أن يفتح الباب أمام أعمال الانتقام والأعمال العدوانية تحت دعوى الدفاع الشرعي.
3- إن استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي يُعد استثناءً على قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، والاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره.

ويُعد الدفاع الوقائي توسعاً في تفسير حق الدفاع الشرعي بل تعسف في استعمال هذا الحق، وليس هناك، حتى الآن، أي تطبيق عملي دولي استطاع أن يقحم مفهوم الدفاع الوقائي في القانون الدولي[4]، وذلك على الر غم من محاولات الدول الكبرى، وخاصةً الولايات المتحدة الأمريكية،

---

[1]وقد عبّر عن ذلك (Westlake) بالقول " يمكن لدولة أن تدافع عن نفسها بوسائل وقائية إذا رأت أنها ضرورية ضد هجوم من قبل دولة أخرى، أو ضد التهديدات بالهجوم، أو الاستعداد للهجوم أو أي عمل آخر يمكن أن ينطوي على نية الهجوم، وهكذا تتصرف الدول بطريقة تبدو دفاعية وإن كانت في حقيقة الأمر عدوانية". راجع:
Jaroslav Zourek, Jaroslav Zourek, L interdiction de L emploi de La Force en droit international, A.W. Sijthof – Leiden institut Henry-Dunant, Geneve, 1974, p. 99.

[2]د. محمد بن صديق، الأمن الجماعي والتطورات الدولية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص60.

[3]ماهر عبد المنعم محمد أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية في ظل السوابق الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص107-108.

[4]د. محمد بن صديق، مصدر سابق، ص61-62.

الأخذ بإستراتيجية الدفاع الوقائي واعتباره عملاً مشروعاً يبرر مواجهتها للتهديد الإرهابي من خلال تطوير مفهوم العمل الاستباقي لتبرير استخدام القوة لمنع هجوم مسلح قد يحدث في زمن غير محدد[1].

ولابد من الإشارة إلى، أن الدفاع الوقائي ليس له أي محل في القانون الدولي المعاصر، وحتى وإن كان له تطبيقات عملية فإنه لم يستقر كمبرر قانوني لاستخدام القوة، وهو عمل غير مشروع، حيث لا يجوز التوسع في الاستثناء المقرر بممارسة حق الدفاع الشرعي وفق ضوابط المادة (51) من الميثاق والتي أضفت على حالة الدفاع الشرعي صبغة قانونية لاستخدام القوة[2].

خامساً/ تمييز الدفاع الشرعي عن المعاملة بالمثل

وما يتعلق بتمييز الدفاع الشرعي عن المعاملة بالمثل، فإن المفهومان يتشابهان في كون كليهما يقع كرد فعل على اعتداء، وكلاهما يعتبر عنفاً يواجه ذلك الاعتداء، وهذا العنف يمثل جريمة في الظروف العادية، ويتفقان أيضاً في كون كل منهما يعتمد على النفس من أجل حماية الحق أو المصلحة. أما أوجه الاختلاف بين الحالتين، فتظهر في الهدف منهما، الذي يتمثل في حالة الدفاع الشرعي في دفع عدوان مسلح حال وغير مشروع، بينما في المعاملة بالمثل هو إيقاف الدولة المعتدية في الاسترسال في عدوانها واقتداء التعويض[3].

كما أن الدفاع الشرعي يُعد فعلاً مباشراً وحالاً يهدف إلى دفع عمل عدواني حال أو على وشك الحلول، وهو بذلك إجراء وقائي، بينما المعاملة بالمثل هي أخذ بالثأر أو انتقام لأنها تفترض انتهاء الاعتداء فعلاً وتحقق الضرر وهي بذلك إجراء انتقامي. وتجدر الإشارة إلى، أن الدول في الوقت الحاضر، كثيراً ما تلجأ إلى المعاملة بالمثل للرد على ما أصابها من ضرر جراء اعتداء تعرضت له،

---

[1]Philippe Wickle, Nouvelles Pratiques Americaines en Matier de Legitime Defense. Available at Website: <<WWW.diplomatie.gouv.fr.>> Last Visited (25. 05. 2022)

وقد تبنت وزارة الدفاع الأمريكية استراتيجية الدفاع الوقائي مباشرةً بعد تفكك الاتحاد السوفيتي، بوصفها استراتيجية جديدة لحماية الأمن الأمريكي في مرحلة ما بعد الحرب الباردة،

ويسعى الدفاع الوقائي إلى إجهاض التطورات المنذرة بالخطر قبل أن تصبح في حاجة إلى علاجات حاسمة. راجع: أشتون ب. كارتر– وليام ج. بيري، الدفاع الوقائي: استراتيجية أمريكية جديدة للأمن، ترجمة: أسعد حليم، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 2001، ص17.

[2]أحمد عبد الونيس على شتا، الدولة العاصية: دراسة في التعارض بين مواقف الدول والتزاماتها الدولية في الأمم المتحدة (مع إشارة خاصة إلى إسرائيل وجنوب افريقيا)، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية– قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1986، ص285–286.

[3]حامل صليحة، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة: من الدفاع الشرعي إلى الدفاع الشرعي الوقائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص36.

وعادةً ما تكون هذه المعاملة اقتصادية، كرفض التوقيع على عقد محل تفاوض، عدم تجديد أو إيقاف مساعدة غذائية أو مالية، رفض منح امتياز اقتصادي وغير ذلك[1].

وخلاصة القول، أن الدفاع الشرعي يُعد عملاً مشروعاً ومبرراً لاستخدام القوة طبقاً للمادة (51) من الميثاق، شريطة وقوع عدوان فعلي حال، بينما المفاهيم الأخرى تعتبر غير مشروعة ولا تشملها نص المادة (51) لعدم توافر عدوان مسلح حال فيها.

المبحث الثاني: الضوابط الحاكمة لممارسة حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

إن قواعد الدفاع الشرعي المقبولة في القانون الدولي المعاصر تشير إلى أن هناك عد ضوابط تحكم ممارسة الدولة أو الأفراد لحق الدفاع الشرعي، والضوابط الدارجة في نطاق القانون الدولي الجنائي هي قريبة جداً من تلك المقررة ضمن القانون الدولي العام، أو بالأحرى هي نفسها مع اختلاف طفيف في بعض الأمور على اعتبار أنه فرع من فروع هذا القانون الأخير. وعليه فإن دراسة هذا الموضوع يقتضي التطرق إلى عدة أمور ذات الصلة بذلك، ومنها بيان طبيعة الدفاع الشرعي وأسسه التي يستند إليها الدفاع الشرعي في تبريره لممارسة هذا الحق، ومن ثم تناول الشروط الواجب توافرها وتحققها في الظروف والأحوال الواقعة للقول عندها بوجود وثبوت الدفاع الشرعي، وهذ ما سيكون مناط تركيزنا تباعاً خلال تقسيم موضوع هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه الآتي:

المطلب الأول: طبيعة وأسس الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الجنائي

يتناول هذا المحور من الدراسة توضيح وعرض مسألتين ذات أهمية بارزة وهي أولاً وقبل كل شيء الخوض في تحديد طبيعة الدفاع الشرعي في ضوء قواعد القانون الدولي الجنائي إذ تظهر مكانة هذا الجانب من الموضوع من حيث التعرف على حالة ما إذا كان للدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي نفس الطبيعة التي يتمتع به في نطاق القانون الجنائي الداخلي ويقوم على وحدة الأسس في كلا القانونين أم أن الدفاع الشرعي يستقل في طبيعته في إحدى القانونين عن الآخر ولا يقوم على ذات الأسس في ظلال القانون الدولي والداخلي هذا من ناحية، ومن زاوية أخرى يتضمن الموضوع بيان الأسس الحقيقية التي يقوم عليها الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي. وهذا سنحرص على تبيانه خلال تقسيمه إلى فرعين على الوجه أدناه:

---

[1] Touscoz Jean, op.cit., p. 378.

الفرع الأول: طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي

اختلف فقهاء القانون الدولي العام في هذه المسألة إلى فريقين، الأول يرى بأن الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام يقوم على نفس الأسس التي يقوم عليها في القوانين الجنائية الداخلية للدول والثاني يرى العكس من ذلك[1]. وتبعاً لذلك، يلاحظ أن الفقه الدولي قد انقسم حول تحديد طبيعة الدفاع الشرعي إلى نظريتين أساسيتين وهما: نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي والنظرية المعارضة للطبيعية الموحدة للدفاع الشرعي. وسنحاول تسليط الضوء على مضمون هاتين النظريتين تباعاً في نقطتين مستقلتين وكالآتي:

أولاً/ نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أنصار هذه النظرية أن طبيعة الدفاع الشرعي هي موحدة في كلا النظامين القانونيين الداخلي والدولي، فهو يعد حقاً استثنائياً من النظام العام، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي إنما تمارس حقاً طبيعياً ممنوحاً لها لرد الاعتداء الخارجي الحال الذي يقع عليها. وفضلاً عن ذلك، يذهب الفقيه (سالScelle) إلى أنه يمكن اعتبار الدفاع الشرعي اختصاص مخول استثناءً للدولة التي تخرق قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي[2]، وتم تأييد هذه النظرية والتأكيد عليها من قبل العديد من الفقهاء والقانونيين المؤيدين لنظرية الحق الطبيعي ومن هؤلاء (Grotiuos) إذ يقول " إن حق الدفاع يستقى أصالته مباشرة وبصورة رئيسية من الأفعال الطبيعية"، وذهب كل من (فاتيلVattel وجانتيليGentili وبالي Belli وفيكتوريا Victoria) إلى أن القانون الطبيعي قد أجاز حق الدفاع الشرعي[3]. ونفهم من رأي أصحاب هذه النظرية أنهم يعتبرون الدفاع الشرعي حق تابع لحق الدولة في المحافظة على بقائها ووجودها.

وبناءً على ذلك، يتجه فقهاء هذه النظرية إلى القول أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يقوم على نفس الأسس الذي تقوم عليها الدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي والمتمثلة في الإكراه

---

[1] منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص179.

[2] راجع في ذلك: د. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص69؛ عكيك عنتر، الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010، ص14.

[3] د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية: دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص325.

المعنوي حسب رأي البعض منهم، والمصلحة الاجدر بالرعاية وفقاً لرؤية القسم الآخر من مؤيدي هذه النظرية[1].

ثانياً/ النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي مستقلة كل الاستقلال عنه في القانون الجنائي الداخلي، ولا توجد أية صلة بينهما، إذ أن الدفاع الشرعي له مفهوماً خاصا بهذا الحق، وأن التشابه الذي بينهما يعد لفظياً فقط[2]، وأضاف مؤيدوا هذه النظرية إلى أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن يكون تدبيراً تكميلياً للنظام العام، واعتبروا أن مجال تطبيق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي أوسع مما هو عليه في القانون الداخلي[3]. ورغم اتفاق واضعي الميثاق على وجود وإقرار الدفاع الشرعي كمبدأ عام استثنائي على مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية يمكن إعماله في القانون الدولي، لكنهم اختلفوا فيما بينهم على وحدة الأساس في كل من القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي[4]. إضافة إلى ذلك، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن هناك اختلافاً ما بين استثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في إطار القانون الدولي الجنائي وبين اختصاص الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في نطاق القانون الجنائي الداخلي[5].

وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى اتجاهين أساسيين: الأول يرى أن أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي هو المحافظة على السلم والأمن الدوليين، والثاني يرى أن المصلحة المشتركة للدول هي أساس الدفاع الشرعي في القانون الدولي[6].

ومن أشد وأبرز المدافعين النظرية القائلة باستقلال فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي عن فكرته في دائرة القانون الجنائي الداخلي هو الفقيه (باسديفانتBasdevant)، حيث دعم

---

[1] منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص179.

[2] د. محمد محمود خلف، مصدر سابق، ص119.

[3] صبيحة غريب، مصدر سابق، ص37.

[4] أحلام بوقرنين، مصدر سابق، ص14.

[5] راجع في ذلك: د. محمد محمود خلف، مصدر سابق، ص ص118-119؛ د. نايف حامد العليمات، مصدر سابق، ص70؛ صبيحة غريب، مصدر سابق، ص ص37-38؛ عكيك عنتر، مصدر سابق، ص ص 14-15.

[6] منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص181.

نظريته وأكد عليها بالاستناد إلى حادثتين أو واقعتين وهما: حادثة السفينة كارولين 1837، وحادثة فرجينيا 1873[1].

وسنتطرق في الفقرة التالية من هذه الدراسة إلى عرض تفاصيل هذه الأسس التي أشار إليها الفقهاء في ضوء النظريتين السالفتين بالذكر ارتباطاً بتحديد طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

الفرع الثاني: أسس ونظريات إعمال الدفاع الشرعي في نطاق القانون الدولي الجنائي

اختلف الفقه في بيان وتحديد أساس حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، حيث تنازعت في هذا الموضوع أربع نظريات هي، نظرية الإكراه المعنوي، نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية، نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدوليين، نظرية المصلحة المشتركة، حيث أسندت كل منها

---

[1]تتلخص وقائع حادثة السفينة كارولين في الثورة الكندية ضد التاج البريطاني سنة 1837، حيث استولى الثوار الكنديين على السفينة كارولين الأمريكية واستخدموها في نقل المعدات الحربية للثوار الكنديين عبر نهر (نياجرا)، وعندما شعرت بريطانيا بخطورة الموقف قامت بضرب السفينة (كارولين) مما أدى ذلك إلى قتل وإصابة عدد من البحارة الأمريكيين، وقد دفعت بريطانيا بأنها تصرفت على أساس الدفاع الشرعي، وأن السفينة كانت تشكل خطراً كبيراً على بقائها، حيث لم يكن هناك متسع من الوقت لإبلاغ الحكومة الأمريكية على نحو يسمح لهذه الأخيرة بمنع الغزو الوشيك، وفي هذا الصدد اعتبر (باسديفانت Basdevant) أن الدفاع الشرعي مثار في هذه الحالة لتبرير تصرف غير مشروع طبقاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي وهو واجب احترام إقليم الدولة، إلا أن الحكومة الأمريكية ردت على ذلك بأن الدفاع الشرعي تشترط الخطر الحال وهو غير متوافر في هذه الحادثة، فقد كان هناك مجال للخيار بالنسبة لبريطانيا لإبلاغ الولايات المتحدة الأمريكية بإيقاف السفينة، فلم يكن ضرب السفينة هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الناتج عنها، والواقعة لم تبرر قيامها بذلك التصرف، وانتهت باعتذار بريطانيا عما حدث. راجع: د. مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص53-54؛ د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية: دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص326. أما حادثة فرجينيا في سنة 1873 فتخلص وقائعها في التالي: تعرضت سفينة اسبانية في أعالي البحار لسفينة تجارية أمريكية وأوقفتها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين، واستندت الحكومة الاسبانية في تصرفها هذا إلى حالة الدفاع الشرعي، وقد برره " Basdevant"بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي، وهي عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار في وقت السلم. راجع: د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية: دراسة في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص326.

الدفاع الشرعي إلى أساس معين بحسب نظرتها إلى جوانب المشكلة[1]. وسنحاول عرض مضمون هذه النظريات على النحو التالي:

أولاً/ نظرية الإكراه المعنوي

ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول، بأن الإكراه المعنوي الذي يقع على الدولة من قبل الدول الاخرى يمكن أن يكون أساساً ملائماً وصحيحاً لحق الدفاع الشرعي على اعتبار أن الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية حسب اعتقادهم، ولكن هذا الاعتبار لم يحظى بالقبول كمبرر مقنع وتم رده، لأن الدولة ليس لها طبائع غريزية مشابهة لتلك التي عند الأفراد، وأن الإكراه المعنوي لا يقع إلاّ على الشخص الطبيعي وبالتالي لا ينتابها الخوف من جراء العدوان، ولا يمكن أن تعلل تصرفها في الدفاع الشرعي على أساس أنها قامت بفعل الدفاع كرد فعل تحت تأثير الرعب كما يتصرف الأفراد نتيجة خوفهم وحبهم في البقاء، ولذلك لا يمكن قبول فكرة الإكراه المعنوي كأساس لحق الدولة في الدفاع الشرعي في القانون الدولي[2].

ثانياً/ نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية

ومن أبرز أصحاب هذه النظرية، ليفر Lefer وباتي Baty و أرشبولدArchblod، وتذهب هذه النظرية إلى تأسيس حق الدفاع الشرعي على وجود مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان أو غيره، وتكون هذه المصلحة مقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي[3].

ويقوم أساس الدفاع الشرعي حسب القائلين بهذه النظرية، على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها، إذ تعتبر مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر وأولى بالرعاية من مصلحة الدولة المعتدية بالنسبة للمجتمع الدولي، مع مراعاة إقامة العدل الدولي؛ لأن الغاية من إقرار الدفاع الشرعي هي إعادة احترام القواعد القانونية[4].

---

[1] راجع في ذلك: حامل صليحة، مصدر سابق، ص27؛ صبيحة غريب، مصدر سابق، ص41.

[2] راجع بهذا المعنى: كامل إبراهيم جاسم حارس، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وتطبيقاته على النزاع العراقي الإيراني، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة– قسم القانون، جامعة بغداد، العراق، 1984، ص38؛ د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص204.

[3] محمدي رمضان محمد، مصدر سابق، ص188.

[4] حامل صليحة، مصدر سابق، ص27–28.

وقد انتقدت هذه النظرية من جانب الفقه، الذي يرى أن تأسيس الدفاع على فكرة المصلحة المشتركة يؤدي إلى نتائج خطيرة؛ لأنها فكرة مرنة ومطاطة وغامضة، قد تفتح المجال واسعاً أمام الدول للادعاء بحق الدفاع الشرعي في حالات لا تتوافر فيها أركان الدفاع. فإذا كانت مصلحة الدولة المعتدى عليها هي الأجدر بالرعاية، فإن هذا الاتجاه لا يبرر تدخل دولة أخرى غير الدولة المعتدى عليها لردع الدولة المعتدية تطبيقاً للدفاع الشرعي الجماعي[1]، حيث إنه من الصعوبة أن نجد في كافة الأحوال أن للدولة غير المعتدى عليها مصلحة مباشرة واجبة الترجيح[2].

ثالثاً/ نظرية واجب المحافظة على السلم والأمن الدوليين

ومن أنصار هذه النظرية، ريدسلوبRedslob، ستويلStowell، لوتر باخت Lauter Pacht، وأساس الدفاع الشرعي بموجب هذه النظرية هو واجب الدول في المحافظة على السلم والأمن الدوليين أو مايسمى بواجب الدفاع عن القانون[3].

وقد لاقت هذه النظرية أيضاً معارضة شديدة من قبل العديد من الفقهاء، لكون نتائجها بالغة الخطورة، حيث ستكون ذريعة للدول من أجل استخدام القوة أو التدخل في شؤون الدول الأخرى بحجة الدفاع الشرعي[4].

ويرى أنصار هذا الاتجاه، أن الدفاع الشرعي يتمثل في توافر ظروف وملابسات تستدعي استخدام حق الدفاع عن النفس إلى حين تدخل الجهة المسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وقد قصر ميثاق الأمم المتحدة هذه الظروف والملابسات على حالة الهجوم المسلح، أما في غير ذلك، فإن المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين تقع على عاتق المنظمة الدولية[5]. ونحن نميل إلى تأييد هذا الاتجاه؛ لأنه يتماشى مع نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تخضع حالة الدفاع الشرعي لرقابة مجلس الأمن الدولي وهو المسؤول الرئيسي عن حفظ السلم والأمن الدوليين.

---

[1] د. نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص88.

[2] د. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، عالم الكتب، القاهرة، 1983، ص588-589.

[3] د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص274.

[4] د. رجب عبد المنعم متولي، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت، ط2، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص291. وبنفس المعنى راجع: حامل صليحة، مصدر سابق، ص28.

[5] د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص204.

رابعاً/ نظرية المصلحة المشتركة

ومن أنصار هذه النظرية هو الفقيه (Bowett)، والذي يؤسس الحق في الدفاع الشرعي على أساس الحق الثابت للدول فردياً وجماعياً، بمعنى أن يكون للدول ممارسة الحق في الدفاع الشرعي جماعياً ما دامت هي تملك حق ممارسته فردياً، وتكون لكل دولة تشترك في أعمال الدفاع الجماعي مصلحة مشتركة مع باقي الدول المشاركة معها في أعمال الدفاع، ويُعبر عن هذه المصلحة بالمصلحة العامة أو الجماعية في المحافظة على السلم الدولي وتأكيد قواعد القانون الدولي[1].

ورغم ما طرح من نظريات حول أساس حق الدفاع الشرعي، فإن نظرية المصلحة المشتركة تبقى هي الأولى في الترجيح لدى أغلب الفقهاء، على أساس أن الدفاع الشرعي يكمن في الحفاظ على المصلحة العامة المتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين، وتأكيد قواعد القانون الدولي، ويتفق منطوق هذه النظرية مع نص المادة (51) من الميثاق ومع مقاصد وأهداف الأمم المتحدة في الحفاظ على السلم والأمن الدوليين وحظر استخدام القوة في العلاقات الدولية ومنع العدوان[2]. ونحن بدورنا نؤيد أيضاً الرأي القائل بأن نظرية المصلحة المشتركة تصلح أن تكون أساساً لممارسة حق الدفاع الشرعي، لأنه قد تكون الدولة المعتدى عليها عاجزة عن قيامها بالدفاع عن نفسها بمفردها ضد عدوان مخالف للقواعد القانونية الدولية التي يقررها النظام العام الدولي وعلى نحو يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على المصلحة المشتركة أو الجماعية لأعضاء المجتمع الدولي، لذلك يحق لكل دولة أن تشترك في ممارسة الدفاع الشرعي الجماعي لمواجهة الاعتداء على قواعد القانون الدولي والتي تكون مسألة احترامها وحمايتها هي مسؤولية جماعية، وفي هذا السياق تكون وظيفة الدفاع الشرعي هنا عادة احترام القواعد القانونية الدولية.

---

[1] وقد فرق الفقيه (Bowett) بين ثلاث حالات هي: 1- الدولة (أ) تعتدي على الدولة (ب) ففي إمكان الدولة (ب) أن تستخدم حقها في الدفاع الشرعي قبل الدولة (أ). 2- الدولة (أ) تعتدي على مصالح كل من الدولة (ب) و (ج)، ففي إمكان الدولتين أن تستخدما حق الدفاع الشرعي ضد الدولة (أ)، والدفاع الشرعي في هذه الحالة يكون فردياً أيضاً كالحالة الأولى. 3- الدولة (أ) تعتدي على مصالح الدولتين (ب) و (ج)، فشاركت معهما الدولة (د) في الدفاع عنهما، وفي هذه الحالة نكون أمام الدفاع الشرعي الجماعي. راجع: محمدي رمضان محمد، مصدر سابق، ص189-190.

[2] د. نبيل أحمد حلمي، مصدر سابق، ص19؛ حامل صليحة، مصدر سابق، ص29.

المطلب الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع الشرعي في ضوء القانون الدولي الجنائي

أخذت شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي بالتبلور في أحضان العرف الدولي، ثم تطورت إلى التأطير القانوني لضوابطها وتقنينها في المواثيق الدولية وبالتحديد ميثاق الأمم المتحدة الذي أقر شروط الدفاع الشرعي في ثنايا المادة (51)، ثم جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متكاملاً مع الميثاق الأممي فيما يتعلق بشروط حق الدفاع الشرعي ليستقي تلك الشروط منه مع إدخال إضافات إليها ضمن المادة (31) الفقرة (1/ج)[1].

ويعد حق الدفاع الشرعي حق طبيعي لكل دولة وذلك من أجل حماية نفسها في حال تعرضها إلى عدوان خارجي، ولكي يمكن القول بوجود حالة دفاع شرعي، فلابد أن يمارس هذا الحق وفق شروط وضوابط محددة لكي يكون قانوني يكتسب المشروعية[2]،وتجدر الإشارة إلى أن شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي لا تختلف كثيراً عن شروطه في القانون الجنائي الداخلي لوجود تشابه في ظروف نشأة هذا الحق وممارسته في ظل القانونين[3]، وأن ما ذهب إليه الفقهاء عند تناولهم مثل هذه الشروط في القانون الدولي الجنائي هو الاحتذاء بذات التوزيع الذي أورده القانون الجنائي الداخلي من شروط الدفاع الشرعي[4]، وسنعمد في تناولنا لهذه المقتضيات إلى الاقتداء بذات التقسيم المعتمد لتلك الشروط التي تتوزع ما بين شروط فعل العدوان وشروط فعل الدفاع، وما تم استنباطها أيضاً من نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة في تحديد موجبات اللجوء إلى إعمال حالة الدفاع الشرعي. وعليه نتطرق إلى تحديد وبيان هذه الشروط في فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: شروط فعل العدوان

يتعين لقيام حق الدفاع الشرعي وإباحة أعمال الدفاع في نطاق القانون الدولي الجنائي، أن نكون بصدد عدوان مسلح غير مشروع، وأن يكون هذا العدوان حالاً أو وشيك الوقوع، وأن يكون مباشراً، وأن يهدد أحد الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها، والمتمثلة في حق سلامة الإقليم والاستقلال السياسي وحق تقرير المصير. وعليه يشترط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في اعتبار فعل العدوان منشئاً لحق الدفاع الشرعي الشروط التي تنحصر في الآتي:

---

[1] د. علي القهوجي، مصدر سابق، ص ص34-35.

[2] صبيحة غريب، مصدر سابق، ص53.

[3] د. علي القهوجي، مصدر سابق، ص35.

[4] د. نصر الدين الأخضري، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول المالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص71.

أولاً/ وقوع عدوان مسلح غير مشروع

وفقاً لنص المادة (1/31/ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، لا ينشأ حق الدفاع الشرعي دون وقوع عدوان مسلح، ويجب أن يكون هذا الاعتداء الذي وقع فعلاً أو على وشك الوقوع غير مشروع، فإذا ما افتقر الفعل إلى صفة عدم المشروعية فإنه يمتنع عنده ممارسة حق الدفاع الشرعي ضده[1]، وتثبت الصفة غير المشروعة للفعل إذا جاء الاعتداء على حق من الحقوق المحمية بموجب القانون الدولي الجنائي، وكان الفعل الواقع يشكل جريمة من الجرائم الدولية الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية[2]، كما لو حدث تدمير منشآت حيوية وممتلكات ضرورية لحياة الأفراد كوقوع العدوان على مصادر مياه تؤدي إلى موت الإنسان عطشاً، أو بوقوع العدوان على مستودعات للسلع التموينية والغذائية ينتج عنه موت الإنسان جوعاً، فمثل هذه الحالات تعد جرائم حرب بحيث يحق للفرد مواجهتها بالدفاع الشرعي لصد الخطر على حياته أو حياة غيره، وكذلك يحق للفرد ممارسة الدفاع الشرعي في مواجهة الاعتداء الذي يقع على ممتلكات متعلقة بدولته، وكان لهذه الممتلكات شأن عسكري وينتج عن تدميرها بواسطة الحرب افتقاد الدولة لقدرتها على الدفاع عن نفسها، مثل ضرب مخازن للأسلحة أو الذخائر أو مستودع للمؤن، ففي مثل هذه الحالة يحق للفرد أن ينوب عن دولته للتصدي لهذا الاعتداء مستعملاً حقه في الدفاع الشرعي[3].

وتأسيساً على ما سبق ذكره، فإنه لا يجوز التذرع بالدفاع الشرعي إلا في حالة صد اعتداء غير مشروع ويشكل جريمة داخلة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فتدابير حفظ السلم والأمن الدوليين المتخذة من قبل مجلس الأمن وفقاً لأحكام الفصل السابع من الميثاق التي تنطوي على استخدام القوة العسكرية لا يجوز مواجهتها بالدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي، إذ لا محل للدفاع الشرعي في مواجهة أسباب تعد بحد ذاتها تبريراً لاستخدام القوة[4].

ولا يُعد فعل العدوان المسلح غير المشروع متوافراً إلاّ إذا توافرت فيه بعض الصفات وهي، أن يكون العدوان ذو صفة عسكرية، وأن يكون العدوان المسلح على درجة كبيرة من الجسامة، وأن يتوافر القصد العدواني لدى الدولة المعتدية، وألا يكون لإرادة الدولة المعتدى عليها دخل في حلول الخطر[5].

---

[1] د. نصر سليمان، النظرية العالمة لقانون العقوبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2000، ص433.

[2] د. محمد بيومي حجازي، مصدر سابق، ص242.

[3] د. طارق عمار محمد كركوب، مصدر سابق، ص101.

[4] أسماء ماجد إبراهيم دويكات، مصدر سابق، ص72.

[5] للمزيد من التفصيل بشأن هذه الصفات، راجع: حامل صليحة، مصدر سابق، ص49-50.

ثانياً/ أن يكون العدوان المسلح حالاً أو وشيك الوقوع

ويعني هذا الشرط أنه لا محل للدفاع الشرعي إلاّ إذا كان العدوان حالاً، بمعنى أنه قد وقع فعلاً؛ لكنه لم ينته بعد، فهو مستمر، وقائم بالفعل، أما إذا كان الاعتداء قد وقع وانتهى وتمت آثاره، فلا مجال لإثارة حق الدفاع الشرعي ضد ذلك الفعل العدواني حتى ولو كان يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1].كما ويمنح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للفرد حق الدفاع الشرعي ضد الاعتداء غير المشروع الوشيك على تحقق الوقوع، والمعيار في تقدير ذلك الاعتداء الوشيك يستند إلى عناصر موضوعية مردها إلى تقدير الرجل العادي للأمور وفي نفس الظروف الواقعة، وهو ذات المعيار المعتمد في القانون الجنائي الداخلي[2]، إذ ينشأ حق الدفاع الشرعي في القانون الداخلي أيضاً في حالة إذا أكان العدوان حالاً أم وشيك الوقوع. وفي ذلك يظهر لنا أنه بهذا الشرط تختلف المادة (31/1/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عما قررته المادة (51) من الميثاق الأممي، فإنه وفقاً لهذه الأخيرة لا يثور حق الدفاع الشرعي إلاّ إذا كان العدوان المسلح حالاً أي وقع بالفعل وهو مستمر ولم ينتهي بعد وأنها لا تعتد بالعدوان الوشيك الوقوع.

وعلى الرغم من ذلك، فقد ذهب اتجاه في الفقه الدولي إلى عدم التقيد بالتفسير الضيق لنص المادة (51) من الميثاق الذي قصر حق الدفاع الشرعي على وقوع هجوم مسلح فعلي، ويرى أصحاب هذا الاتجاه قيام وإباحة الدفاع الشرعي حتى في حالة عدم وجود عدوان حال واقع على الدولة، أي دون الانتظار لهجوم فعلي، مؤيداً بذلك فكرة الدفاع الشرعي الوقائي، التي تعطي للدولة حق استخدام القوة المسلحة كوسيلة وقائية وقبل وقوع العدوان، وتجريد العدو مما يملك من وسائل القوة، حتى لوكان الخطر غير حال وإنما يقع مستقبلاً[3]. ونحن بدورنا لا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه من القول؛ لأن إباحة الدفاع الشرعي الوقائي يثير مخاطر كبيرة، نظراً؛ لأنه يفتح الباب أمام ارتكاب العديد من الأعمال الانتقامية والعدوانية تحت ذريعة الدفاع الشرعي.

---

[1]Philip Jessup, A modern Law of Nations, New York: N.P., 1968, pp. 165-166.

وبنفس المعنى راجع: الهاشمي كمرشو و د. فريد علواش، مصدر سابق، ص561.

[2]د. محمد بيومي حجازي، مصدر سابق، ص243.

[3]راجع في عرض هذه الأفكار ومناقشتها: د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص206-207؛ د. إبراهيم محمد العناني و د. علي إبراهيم علي، المنظمات الدولية: النظرية العامة- الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000، ص99-101؛ د. علي إبراهيم علي، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص344-349.

ثالثاً/أن يكون العدوان المسلح مباشراً

ويقصد بذلك أن تقوم الدولة المعتدية باستخدام قواتها المسلحة في عدوانها بصفة مباشرة [1]، ومؤدى العدوان المباشر هو أن تستخدم الدولة قواتها المسلحة بطريقة غير مشروعة ضد إقليم دولة أخرى، أو سفنها أو طائراتها أو قواتها، أيّاً كان نوع الأسلحة المستخدمة فيها لإخضاعها والتسلط عليها بقوة السلاح، مع الاشتباك العسكري بين قوات الطرفين المتحاربين [2].

رابعاً/أن يكون العدوان ماساً بأحد الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها

ومفاد هذا الشرط هو أن يقع العدوان المسلح على الدولة أو أملاكها، فبالإضافة إلى إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لحق الفرد في الدفاع الشرعي عن ماله ومال غيره، ففي الوقت يمنحه هذا الحق للدفاع عن دولته وأملاكها نيابة عنها، أي أن الفعل العدواني يصيب حقوق الدولة الأساسية[3]، وهذه الحقوق أشارت إليها الجمعية العامة للأمم المتحدة في تعريفها للعدوان في قرارها رقم (3314) في 14 ديسمبر 1974، بأن الحقوق الجوهرية التي يمكن أن تكون محلاً للعدوان تشمل سيادة الدولة وسلامتها الإقليمية واستقلالها وحقها في تقرير المصير وغير ذلك مما يتعارض مع أهداف ميثاق الأمم المتحدة[4].

ونافلة القول، أنه حتى يكون العدوان محلاً لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون الفعل غير مشروع ويعتبر في عداد الجرائم الدولية الداخلة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وأن يكون مسلّحا حالا ومباشرا على قدر من الجسامة وموجهاً ضد المصالح الجوهرية للدولة المعتدى عليها والمحمية بالقانون.

الفرع الثاني: شروط فعل الدفاع

أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتقييد ممارسة فعل الدفاع من جانب من يقع عليه العدوان المسلح غير المشروع لرده بشروط تتمثل بشرطي اللزوم والتناسب وذلك لإسباغ صفة الإباحة

---

[1] Hans Kelsen, Principles of International Law, New York, 1952, p. 70.

[2] عبد الرحمن بن عطية الله الظاهري، الحرب على الإرهاب في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية–قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2007، ص68.

[3] د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص155.

[4] د. محمد محمود خلف، مصدر سابق، ص261. وللمزيد من التفصيل حول هذه الحقوق، راجع: د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص210–213.

والمشروعية على فعل الدفاع وللاعتداد به لقيام حق الدفاع الشرعي وترتيبه آثاره، وسنوضح مفاد هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً/ شرط اللزوم

ومقتضى هذا الشرط أن يكون فعل الدفاع لازماً وضرورياً لا بديل عنه لرد العدوان[1]. ولكي يكون فعل الدفاع لازماً، فإنه يشترط أن يتوافر فيه الشروط التالية:

أ- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان

بمعنى ألا تكون هناك أية وسيلة أخرى أمام من وقع عليه الاعتداء غير اللجوء للقوة والعنف واستخدام حق الدفاع لصد العدوان، فإن وجدت وسيلة أخرى أمام المدافع لرد العدوان ودون استخدام القوة ولم يلجأ إليه، فإن فعل الدفاع في هذه الحالة يكون غير مشروع ولم يعد مباحاً [2]، أي أنه لا يجوز الدفع به كسبب إباحة وفقاً لنظام المحكمة الجنائية الدولية.

ب- أن يوجه الدفاع إلى مصدر العدوان

وهذا الشرط يعني أنه يجب عند ممارسة الدفاع الشرعي أن يكون موجهاً من قبل من يقع العدوان المسلح المرتكب ضدها إلى مصدر الاعتداء الذي تأتيه الدولة المعتدية ذاتها، فلا يجوز أن توجّه أعمال الدفاع الشرعي إلى دولة غير مشتركة في الحرب وصديقة للدولة المعتدية أو إلى أية دولة اخرى محايدة؛ لأن انتهاك الحياد هو في حد ذاته جريمة دولية لا يجوز تبريرها بالاستناد إلى حق الدفاع الشرعي [3].

---

[1] د. محمد بن صديق، مصدر سابق، ص57.

[2] د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الأعداد (4-3-2-1)، 1965، ص656.

[3] مصطفى رمضان مصطفى حامد، مصدر سابق، ص134. ومثال ذلك ما حدث أثناء الحرب العالمية الأولى عند قيام ألمانيا بانتهاكها لحياد بلجيكا المكفول بمعاهدة عام 1830، وحياد لوكسمبورغ المكفول بمعاهدة عام 1867، مبررة ذلك بأن سلامة ألمانيا تحتم القيام بهذا العمل، فلا يمكن تبريره على أنه دفاعاً شرعياً، بل هو عدواناً مسلحاً يستوجب إعمال الحق في الدفاع الشرعي في مواجهته. راجع: د. رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الدولي العام: دراسة نظرية تطبيقية على الأحداث الدولية الجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006، ص80.

ثانياً/ شرط التناسب

ويقصد بالتناسب، أن يكون استخدام القوة في فعل الدفاع متناسباً مع حجم وجسامة العدوان، أي أن تكون الوسيلة في الدفاع متناسبة من حيث جسامتها مع وسيلة الاعتداء. ولا يشترط أن يستعمل المعتدى عليه في فعل الدفاع أدوات مماثلة لما يستعمله المعتدي، فالمدافع يحق له أن يدافع عن نفسه بالوسائل التي يراها لازمة لرد العدوان دون تجاوز الحدود المعقولة لرد الاعتداء الواقع عليه، والتي تختلف تبعاً لاختلاف الظروف المحيطة بالمعتدى عليه [1]. وهذا الشرط مطبق في القوانين الجنائية الداخلية، ويعتبر معيار التناسب في المجال الداخلي معياراً موضوعياً أساسه مسلك الشخص العادي إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، وهو ما يطبق كذلك في القانون الدولي [2].

واستخلاصاً لما سبق تبيانه من شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، يتضح لنا أن تحقيق كل الشروط المتعلقة بفعل العدوان وفعل الدفاع لازمة لكي يثبت للفرد حق الدفاع الشرعي لدرء الاعتداء الذي يقع فعلياً أو الخطر المحدق الوشيك الوقوع على نفسه وماله أو نفس غيره وماله أو ممتلكات عائدة لدولته وفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أي أن هذه الشروط هي مكملة لبعضها البعض بحيث لا يقوم شرط منها دون قيام الشروط الأخرى التي مصبّها واحد، وهو إضفاء المشروعية على اللجوء إلى استخدام القوة والعنف بشكل يبيحه نظام المحكمة، وعلى إثره يجوز للفرد الدفع بممارسة حقه المشروع أمام المحكمة الجنائية الدولية ويتخلص من مسؤوليته الجنائية الدولية التي تترتب عليه في حالة ما إذا كانت أفعاله الدفاعية خارجة عن النطاق المحدد والضوابط المقررة لتبرير ممارسة حق الدفاع الشرعي، أي الانحراف عن جوهر هذا الحق أو أي تعسف في ممارسته.

الخاتمة:

في ختام بحثنا هذا وكمحصلة لتناولنا موضوع هذه الدراسة خرجنا بعدة نتائج وتوصيات نحاول عرض أهمها كالآتي:

---

[1] Louis Hinkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, Columbia University Press, New York, 1979, p. 147.

[2] راجع: د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، مصدر سابق، ص215؛ حامل صليحة، مصدر سابق، ص58.
ومن الأمثلة الدالة على انعدام شرط تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، كأن تقوم الدولة المعتدى عليها بحرب شاملة واستخدام الأسلحة النووية في الرد على اعتداء تم فيه استخدام أسلحة تقليدية، كما حدث حين قامت القوات اليابانية أثناء الحرب العالمية الثانية بتدمير الأسطول الأمريكي بأسلحة تقليدية وفي مقابل ذلك ردت الثانية بتدمير مدينتي هيروشيما وناكازاكي اليابانيتين بالقنابل النووية، حيث ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى القول بعدم مشروعية ذلك لانعدام شرط التناسب. راجع: صبيحة غريب، مصدر سابق، ص ص58-59.

أولاً/ النتائج

1-إن الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي التقليدي لم يكن له مفهوما دقيقاً ومحدداً حيث لم يكن هناك تحديداً واضحا للشروط والضوابط التي يمكن في إطارها ممارسة حق الدفاع الشرعي.

2-جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية متكاملاً مع ميثاق الأمم المتحدة فيما يتعلق بالاعتراف بحق الدفاع الشرعي وتأطيره قانوناً ليستقي ضوابط ممارسته منه مع وجود اختلاف في بعض الأمور.

3-إن ممارسة حق الدفاع الشرعي في ضوء القانون الدولي الجنائي والتذرع به أمام المحكمة الجنائية الدولية مرهون بتوافر جريمة من الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة دون غيرها من الجرائم غير المنصوص عليها في ثنايا أحكام نظام المحكمة كجرائم الإرهاب والقرصنة وخطف الطائرات لعدم خضوعها لولاية المحكمة.

4-أقر القضاء الدولي الجنائي المؤقت بحق الدفاع الشرعي وفق صحة أحكام وشروط ممارسته ومنه ما أثير أمام محاكم نورمبرغ وطوكيو ورواندا، حيث تم الأخذ بهذا الحق كسبب إباحة في القانون الدولي الجنائي.

5-كان الدفاع الشرعي في ظل القانون الدولي في الوهلة الأولى يختص بالدول فقط، ولكن بتطور هذا القانون وتفرعه وظهور القانون الدولي الجنائي كفرع من أفرعه، فقد امتدت ممارسة حق الدفاع الشرعي إلى الأفراد بناءً على قواعد المسؤولية الجنائية الدولية للفرد التي تم الاعتراف بها أمام المحاكم الجنائية الدولية والتي اتخذت هذه الأخيرة منها مبدئا، ومنها جعلت المحكمة من الأشخاص الطبيعيين أساس المتابعة والملاحقة القضائية من طرفها.

6-يختلف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عن ميثاق الأمم المتحدة في تحديد طبيعة الاعتداء غير المشروع الذي يبرر اللجوء إلى إعمال حق الدفاع الشرعي في مواجهته، فقد اختصر الميثاق الأممي على حالة الاعتداء المسلح الحال فقط دون أن يتضمن حالة الاعتداء الوشيك الوقوع، بينما يسمح نظام المحكمة بموجب الماد (31/1/ج) بقيام حالة الدفاع الشرعي لصد الاعتداء المسلح حتى في وجود عدوان وشيك الوقوع مضيفاً إلى وجود الاعتداء الحال.

7–هناك تباين بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الداخلي في حجم فعل الاعتداء الذي يتحقق معه حالة الدفاع الشرعي، ففي إطار القانون الداخلي يجوز قيام حق الدفاع الشرعي لرد الاعتداء غير المشروع البسيط أو الجسيم، في حين أن القانون الدولي الجنائي يشترط في الاعتداء المسلح غير المشروع الذي يبيح ممارسة حق الدفاع الشرعي. لصده أن يكون جسيماً وذلك للخطورة الشديدة للآثار الناجمة عن استخدام القوة والعنف بحق الدولة أو الفرد.

8–جاءت أحكام الدفاع الشرعي في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وميثاق الأمم المتحدة والقانون الجنائي الداخلي متوافقة ومتناسقة فيما يتعلق بضرورة تحقق شروط فعل الدفاع المتمثلة بشرطي اللزوم والتناسب للاعتداد بحق الدفاع الشرعي كسبب إباحة.

9– رغم أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد نص صراحة ضمن المادة (31) على إدراج حق الدفاع الشرعي ضمن إطار موانع المسؤولية الجنائية وليس تحت طائلة أسباب الإباحة، إلا أنه قد مزج ضمنياً بين أسباب الإباحة وامتناع المسؤولية الجنائية وعدم التمييز بينهما، ويعزى ذلك إلى تأثر واضعي النظام الأساسي للمحكمة في ذلك بالمنهج القانوني الجنائي الأنجلوسكسوني ودون الأخذ بالتمييز بين هاتين الحالتين الذي تأخذ به القوانين الجنائية المتأثرة بالمنهج القانوني الجنائي اللاتيني، وتأتي نظرة نظام المحكمة بعدم التمييز بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية من منطلق إمكانية الاستناد أيضاً إلى أسباب الإباحة المعترف بها بموجب القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة.

10– نعتقد أن واضعي النظام الأساسي للمحمة الجنائية الدولية عندما أقروا اعتبار الدفاع الشرعي كمانع من موانع المسؤولية الجنائية إنما كان قصدهم أيضاً كونه سبباً للإباحة والتبرير لأن خطاب نص المادة (31) من نظام المحكمة المتعلق بإعمال الدفاع الشرعي هو موجه للأفراد وليس الدولة، حيث أن المسؤولية الجنائية تترتب على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ولذلك يكون من الأفضل والأوضح نعت حق الدفاع الشرعي في النظام الأساسي للمحكمة بمانع المسؤولية الجنائية نصاً وسبباً للإباحة ضمنياً، والدليل على ذلك، نلاحظ أن أغلبية الكتاب والفقهاء والممارسات الدولية في دائرة القانون الدولي الجنائي يتجهون إلى الاتفاق على اعتبار الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة.

11–لم يشترط النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للاعتداد بحالة الدفاع الشرعي وجوب اشتراك أفراد القوات المسلحة للدولة في عملية دفاعية عسكرية لرد العدوان والدفاع عن دولتها، لأنه في هذه الحالة تتمسك الدولة بحقها في الدفاع الشرعي إعمالاً بالمادة (51) من الميثاق الأممي وليس نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً/ التوصيات

1-العمل على إجراء تعديل في نظام المحكمة الجنائية الدولية بخصوص الإشارة إلى أسباب الإباحة بشكل أكثر تحديداً ووضوحاً في نصوص مستقلة عن موانع المسؤولية الجنائية الدولية.

2- ضرورة وضع تعريف دقيق للدفاع الشرعي وحصر إطار مفهومه وتقييد شروطه للتقليل من الفوضى والخلط بينه وبين مفهوم العدوان والانحراف في حدود وضوابط ممارسة هذا الحق ولا سيما في الوقت الحاضر الذي ازدادت فيه النزاعات الدولية المسلحة ومصادر التهديد باستخدام القوة والعنف والتي تغلب عليها في أكثر الأحيان اعتبارات سياسية، حيث يؤديالتذرع بالدفاع الشرعي خلال الممارسات الدولية في بعض الحالات إلى تبريرتجاوزات ومخالفات أحكام القانون الدولي الجنائي وبالتالي التهرب من المسؤولية الجنائية، وهذا الأمر يفضي بالتأكيد إلى نتائج مأساوية خطيرة، ففي هذه الحالة تتحول وضعية الطرف المدافع المعتدى عليه إلى وضعية الطرف المعتدي.

3-ينبغي إدراج نص قانوني ضمن النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية خاص بتنظيم أحكام تجاوز المدافع لحدود فعل الدفاع ومعاقبته على ذلك في حدود ما يترتب عليه من مسؤولية جنائية دولية، وتدعيم وتفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية في ملاحقة مقترفي الجرائم الدولية من جراء التجاوز لضوابط الدفاع الشرعي.

4-يلزم وضع مفهوم واضح ودقيق وضيق لفعل العدوان المسلح ليكون أساساً مضبوطاً لممارسة حق الدفاع الشرعي لرد الاعتداء بالاستناد إلى النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية

أولاً/ قائمة المصادر:

- المواثيق الدولية:

1-ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.

2-النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

ثانياً/ قائمة المراجع:

أ-الكتب:

1-د. إبراهيم محمد العناني و د. علي إبراهيم علي، المنظمات الدولية: النظرية العامة-الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000.

2-د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر.

3-أشتون ب. كارتر-وليام ج. بيري، الدفاع الوقائي: استراتيجية أمريكية جديدة للأمن، ترجمة: أسعد حليم، ط1، مركز الأهرام للترجمة والنشر، القاهرة، 2001.

4-د. جمال ابراهيم الحيدري، معايير العدالة في النظام القضائي الجنائي الدولي، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، 2012.

5-د. حسني محمد عبد الدايم، الضرورة وأثرها على المسؤولية المدنية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.

6-د. محمد بن صديق، الأمن الجماعي والتطورات الدولية المعاصرة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

7-د. رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الدولي العام: دراسة نظرية تطبيقية على الأحداث الدولية الجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005-2006.

8-د. رجب عبد المنعم متولي، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت، ط2، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة النشر.

9-د. سعيد سالم جويل، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام في زمن السلم: دراسة تحليلية مع الإشارة إلى أهم التطبيقات في القانون الدولي للبحار في زمن السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

10-د. السيد مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.

11-د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

12-د. ضاري خليل محمود وباسيل يوسف، المحكمة الجنائية الدولية (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة)، ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2003.

13-د. طارق عمار محمد كركوب، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2014.

14–د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
15–د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.
16–د. عبد القادر القادري، مفاهيم القانون الدولي، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء–المغرب، 1990.
17–د. عبد المنعم سليمان، النظرية العالمة لقانون العقوبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2000.
18–د. علي إبراهيم علي، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
19–د. محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، عالم الكتب، القاهرة، 1983.
20–د. محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية: دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

21–د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
22–د. مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.

23–د. منى محمود مصطفى، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي بين الحظر والإباحة: دراسة تحليلية لتطبيقات المساعدة الذاتية في المجتمع الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
24–د. نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
25–د. نبيل أحمد حلمي، الإرهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص88.
26–د. نصر الدين الأخضري، مسألة الدفاع الشرعي الخاصة بالدول المالكة لأسلحة الدمار الشامل في ضوء القانون الدولي الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

ب–الرسائل الجامعية:

1–أحلام بوقرنين، أسباب الإباحة وتطبيقاتها أمام جهات القضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي، الجزائر، 2017–2018.
2–أحمد عبد الونيس على شتا، الدولة العاصية: دراسة في التعارض بين مواقف الدول والتزاماتها الدولية في الأمم المتحدة (مع إشارة خاصة إلى إسرائيل وجنوب افريقيا)، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية–قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1986.

3–أسماء ماجد إبراهيم دويكات، أسباب الإباحة والتبرير في نظام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013.

4-جيلالي شويرب، ضوابط استخدام القوة في ضوء أحكام ميثاق الأمم المتحدة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2011/2010.
5-حامل صليحة، تطور مفهوم الدفاع الشرعي في ظل المتغيرات الدولية الراهنة: من الدفاع الشرعي إلى الدفاع الشرعي الوقائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2011.
6-سعود محمد سعد التميمي، الدفاع الشرعي في ضوء الممارسات الدولية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.
7-صبيحة غريب، أسباب الإباحة في نطاق القانون الدولي الجنائي-الدفاع الشرعي نموذجاً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، 2019-2020.
8-عبد الرحمن بن عطية الله الظاهري، الحرب على الإرهاب في ضوء القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية-قسم العلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2007.
9-عكيك عنتر، الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011/2010.
10-كامل إبراهيم جاسم حارس، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام وتطبيقاته على النزاع العراقي الإيراني، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة-قسم القانون، جامعة بغداد، العراق، 1984.
11-ماهر عبد المنعم محمد أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية في ظل السوابق الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
12-محمدي رمضان محمد، الحق في استخدام القوة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2010.
13-مصطفى رمضان مصطفى حامد، الأمن الجماعي الدولي في مواجهة العدوان وفقاً لقواعد القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2009.
14-ممدوح عزالدين أبو الحسنى، الدفاع الوقائي في القانون الدولي العام وعدم مشروعية الحروب الإسرائيلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2015.
15-منية العمري زقار، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، الجزائر، 2010-2011.

ج-المقالات في المجلات:

1-د. علي القهوجي، أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثالثة، العدد (11)، سبتمبر 2015.
2- د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الأعداد (4-3-2-1)، 1965.

3- د. محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد (34)، 2007.

4-منوية العمري زقار، الدفاع الشرعي بين نظام روما الأساسي وميثاق الأمم المتحدة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغرور خنشلة، المجلد (4)، العدد (2)، يونيو 2017.

5= الهاشمي كمرشو و د. فريد علواش، حدود الدفاع الشرعي في ظل ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر- الوادي، الجزائر، المجلد (11)، العدد (2)، سبتمبر 2020.

6- د. ويصا صالح، مبررات استخدام القوة في القانون الدولي التقليدي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (32)، 1976.

قائمة المراجع باللغة الانكليزية

A- Books:

1- D. Bowett, The Search for Peace, London, 1972.

2- Hans Kelsen, Principles of International Law, New York, 1952.

3- Jaroslav Zourek, Jaroslav Zouker, L'interdiction de L'emploi de La Force en droit international, A.W. Sijthof – Leiden institut Henry-Dunant, Genève, 1974.

4- Louis Hinkin, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, Columbia University Press, New York, 1979.

5- Philip Jessup, A modern Law of Nations, New York: N.P., 1968.

6- Touscoz Jean, Droit International, Presses Universitaires De France, 1993.

B- Electronic Références :

1- Philippe Weckel, Nouvelles Pratiques Américaines en Matier de Legitime Defense. Available at Website:
<<WWW.diplomatie.gouv.fr.>> Last Visited (25. 05. 2022)